

Importancia de la adecuada publicidad de la subasta. Análisis del instituto de comunicación de subasta

Paula Barrionuevo⁽¹⁾, Jimena Lagos⁽²⁾ y Patricia Lucero⁽³⁾

Fallo: “**S., A. A. C/ B., J. s/ Nulidad del Acto Jurídico**”. Fallo de Primera Instancia del Juzgado de 1° Instancia en lo Civil Nro.68, sentencia de fecha 18 de septiembre de 2012.

Se puede ver el fallo completo en el siguiente [link](#)

Resumen de los antecedentes fácticos y jurídicos relevantes para el comentario a fallo:

Tenemos que destacar como antecedentes de este fallo los autos “C.G.S.R.L. (en liquidación) c/B., J. y otra s/Sumario”, de donde surge que se dispuso la venta en subasta pública del inmueble embargado (abril de 1990) titularidad del Sr. B.,J. El inmueble en cuestión fue adquirido en subasta judicial por el Sr. S., A.A., quien manifestó hacerlo en comisión a quien se tuvo por adquirente definitivo (junio de 1990). Se procedió al pago del saldo de precio, se ordenó otorgar la posesión del inmueble al comprador y se decretó el levantamiento de los embargos al solo efecto de escriturar. Se le entregó la posesión del inmueble (octubre 1990) encontrándose ocupado por un tercero. En julio de 1992 se dispuso el lanzamiento de los ocupantes, quedando el inmueble libre de ocupantes y a disposición del poseedor.

Cuando el comprador en subasta quiere inscribir su título en el RPBA, advierte que por Escritura N° 159 del 24/7/1992 B.,J. procedió a vender a favor de otra persona (L., A.) el inmueble que motiva las presente actuaciones mediante poder especial. El precio fue abonado en su totalidad, manifestando el comprador que se encontraba en posesión real y efectiva del inmueble con anterioridad a la celebración de la escritu-

ra. Ante esa situación el adquirente en subasta, suscita demanda por nulidad de acto jurídico contra B.,J. y L., A. Sostiene como ya lo manifestáramos, que adquirió el inmueble en subasta judicial y que tras la compra padeció ciertos inconvenientes para tomar posesión del mismo, producto de una situación litigiosa, motivo por el cual en agosto de 1992 debió formular una demanda por usurpación de la propiedad ante Juzgado Correccional N°4 de Lomas de Zamora.

Afirma que posteriormente toma conocimiento que el demandado B.,J. utilizando supuestos mandatos, habría realizado la venta del bien a favor de L., A.. Resalta que el inmueble se encontraba embargado y que la medida cautelar se habría levantado mediante un oficio falsificado presentado en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, para posibilitar la venta del inmueble en cuestión. Fundado en todo lo expuesto anteriormente el señor Sclar considera que han existido actos nulos, viciados de nulidad absoluta en la supuesta venta, y que esta ha impedido la inscripción registral del inmueble a su nombre.

Se cita a los demandados y a la escribana actuante. Ante la intimación se presenta, el adquirente de la compraventa cuya nulidad se demanda (L.,A.) quien ofrece prueba y contesta la demanda en su contra efectuando una negativa y manifestando que no es apropiado declarar la nulidad del acto ya que tales cuestiones son inoponibles por ser tercero de buena fe, motivo por el cual solicita el rechazo de la acción invocada. Destaca que ha pagado la totalidad del precio, que tuvo la posesión del inmueble y que se realizó la operación mediante instrumento público (escritura traslativa de dominio),

la que fue inscripta en el registro respectivo.

En 1999 fallece B.,J., se cita por edicto a los herederos del mismo y de quien en vida fuera su cónyuge. La defensora de ausente representa a los herederos y en dicho acto procesal realiza una negativa de los hechos invocados en la demanda.

La escribana -autorizante de la escritura de compraventa cuya nulidad se demanda-, efectúa su presentación, alegando que al acto compareció el apoderado de B.,J., mediante un poder especial otorgado por él mismo, en el cual se encontraba el asentimiento conyugal de la esposa del vendedor. Menciona que el comprador abono la totalidad del precio en efectivo antes del acto, y que manifestó que se le había entregado la posesión.

Que de los informes solicitados surgía que el dominio se encontraba a nombre del vendedor no reconociendo embargos, hipotecas, locaciones ni ningún otro derecho real y que no surgían inhibiciones anotadas a su nombre. Por lo anteriormente expresado, la notaria concluye que la escritura ha cumplido con los recaudos necesarios y no cabe atribuirle responsabilidad alguna.

El Juzgado interviniente hizo lugar a la demanda, declarando la nulidad de la Escritura de compraventa de fecha 24 de julio de 1992, por la que B.,J. vendió a L., A. el inmueble en cuestión, al considerar que la compraventa cuya nulidad se persigue presenta graves vicios que lo tornan inválido, agregando que si se hubiera procedido a realizar un estudio de títulos correctamente, estos vicios podrían haber sido detectados, por lo cuanto no puede tenerse al co-demandado L., A. como adquirente de buena fe.

Comentario a Fallo

El presente artículo tiene por objeto efectuar una reflexión respecto de la palmaria e innegable inseguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, que trae aparejada la falta de normativa reguladora de la situación jurídica registrable de bienes inmuebles que

son objeto de un proceso judicial de subasta.

Teniendo en miras la imperiosa necesidad de arribar a soluciones, y desarrollar herramientas idóneas que doten de justicia, seguridad jurídica y tutela de los derechos del adquirente en subasta de un bien inmueble, como así también a terceros interesados, se han dado numerosos debates doctrinarios y jurisprudenciales. Es dable destacar que aun cuando las posturas generadas resultan disímiles y hasta contradictorias, en casi todos los casos han concluido que **es imperiosa la necesidad de arribar a soluciones que den respuesta a la problemática en cuestión.**

Para abordar la temática que nos convoca, nos referiremos a los puntos más sobresalientes de las conclusiones a las que se arribaron en el XV Congreso Nacional de Derecho Registral "Oscar Eduardo Sarubo" Santa Fe, abril de 2009. Allí, los Dres. Gabriel Aníbal Fuster y Luis Moisset de Espanés, afirmaron que en materia de subastas judiciales el acto de remate es el momento en que comienza a gestarse efectivamente este título complejo que es la subasta judicial. Dicha gestación se va dando en diferentes etapas para las que son necesarios cuatro momentos: 1) el acto de remate, 2) el auto aprobatorio de la subasta, 3) el pago del precio, y 4) la puesta en posesión del bien. Resulta fundamental determinar cuándo se perfecciona la subasta como título válido de adquisición y cuándo se perfecciona el derecho de dominio adquirido en subasta en cabeza del comprador en remate.(4)

La subasta judicial queda perfeccionada una vez reunidos los siguientes requisitos, la realización del acto de la subasta y la aprobación de la misma, mas deviene innecesario el pago del precio y que el adquirente sea puesto en posesión del bien rematado. Pero ello de ninguna manera supone la adquisición del dominio sobre el bien subastado, a cuyos efectos es menester contar con el modo, es decir, con el complemento fáctico indispensable para que se opere la mutación jurídico real, que el adquirente sea puesto en posesión del bien.

Respecto del tema la jurisprudencia sostiene que: “... *La transmisión del dominio del inmueble vendido en pública subasta se perfecciona con la aprobación del remate y la toma de posesión por el comprador, requisito este último ineludible*” (5).

Asimismo se ha dicho que: “...*el derecho real adquirido en la subasta se perfecciona fuera del Registro apareciendo el recaudo de la inscripción prevista en el art. 587 del ordenamiento procesal como forma de asegurar la continuidad del tracto y facilitarle al adquirente la realización en el ámbito registral, de los actos de disposición que emerjan de su calidad de propietario*”(6)

En el ámbito de la subasta judicial, las partes quedan obligadas a pagar el precio y a hacer entrega consecuente del bien rematado desde que se celebra el acto de remate y se aprueba el mismo; a partir de ese momento queda perfeccionada la subasta judicial como título válido de adquisición.

Al respecto, doctrinarios cordobeses, en función de su legislación local, haciendo mención a un instituto que tienen legislado y que pasaremos a analizar, refieren que, la teoría del título en gestación en materia de subasta implica que ésta se va configurando o perfeccionando en distintos momentos, los que comienzan con el acto de remate, prosiguen con su anoticiamiento al registro (comunicación de subasta) y concluyen con la inscripción registral definitiva del bien a nombre del comprador en remate.

Por lo expresado, podemos advertir que la comunicación de subasta tiene por objeto anotar el desplazamiento operado en virtud de la realización del remate, haciéndolo oponible a terceros y evitando la doble disposición del bien.

La misma puede ser definida como un acto jurídico registral que aun teniendo una finalidad preventiva o precautoria no puede asimilarse a una medida cautelar por cuanto no participa de sus caracteres: ac-

cesoriedad, provisionalidad, y mutabilidad.

Si hacemos un análisis de este instituto, podemos advertir que la comunicación de subasta se encuentra consagrada, en la Ley registral inmobiliaria cordobesa N° 5771 en su artículo 34 párrafo tercero y artículo 35. Este instituto nació, al igual que en otras provincias, como una respuesta, que algunos consideran paliativa, tendiente a superar el vacío de que adolece la Ley nacional 17.801 frente a la falta de publicidad de ciertas situaciones como en el caso examinado, el de la subasta.

Su objeto fundamental fue otorgar seguridad jurídica y una adecuada tutela de los derechos del adquirente de un bien en subasta, evitándose a través de la misma que se continuaran produciendo dobles ventas del inmueble, como ha ocurrido en el caso en análisis.

Lo que debemos tener en cuenta en relación a este tema, es que la inscripción registral de la decisión que ordena la subasta, esto es la comunicación de subasta, tiene por efecto “desapoderar” al propietario de ese bien inmueble, quien a partir de entonces ya no podrá disponer de él y sus acreedores no podrán ejercitar sobre el bien en cuestión ningún derecho.

Es dable advertir que en dicho supuesto no se verifica un “desapoderamiento material”, tal como resulta del secuestro de bienes muebles, sino que el desapoderamiento en el caso de bienes inmuebles es jurídico. Este “desapoderamiento jurídico” trae aparejado que el titular del bien no pueda disponer del mismo, impidiendo la posibilidad de enajenarlo o gravarlo. Incluso, desde ese momento deja de ser “garantía común” de otros acreedores suyos, quienes no podrán intentar acciones en su contra. El “desapoderamiento” -en lo esperable- debería ser seguido en breve plazo por la subasta y adjudicación del bien a un nuevo propietario.

En conclusión, lo importante es destacar que el propietario desapoderado “no puede de manera alguna disponer de ese bien”, y que sus

acreedores no pueden dirigirse contra un bien que ha salido de ese patrimonio, a menos que esta medida quede sin efecto por orden judicial. Este instituto, legislado para la Provincia de Córdoba, como así también es receptado en otras normativas registrales locales, evidencia que sería plausible la posibilidad de incorporar este instituto en la ley registral inmobiliaria nacional. Ello importaría lograr, a nivel nacional, la mecánica registral más apta para superar este problema adoptándose de manera uniforme en todo el país una solución definitiva que evite confusiones, malas interpretaciones y que garantice el tráfico inmobiliario seguro.

Entendemos que a los fines de dar cumplimiento a la seguridad jurídica debería preverse que previo a la realización del acto de remate de un bien raíz se solicitase al Registro de la Propiedad un informe sobre el estado de dominio y gravámenes, como así también que de manera simultánea se comunicase y ordenase tomar razón de la decisión de subastar.

Ya el XV Congreso Nacional de Derecho Registral de 2009, se arribó a la conclusión, en relación al Instituto "comunicación de subasta", que era necesario *"la adecuación de la legislación nacional para regular cuestiones relativas a los efectos registrales de la subasta judicial, sin perjuicio de lo dispuesto en las legislaciones locales"*.

Por nuestra parte, coincidimos en afirmar que el instituto de "comunicación de subasta" debería estar regulado en el ámbito de la legislación nacional, logrando de este modo uniformidad legislativa, sin perjuicio del tratamiento que en la actualidad tiene en algunas legislaciones locales, y con posterioridad lograr el encuadre del instituto en cuestión dentro del Decreto-Ley 11.643/63 todo ello con el objeto de hacerlo operativo para nuestra provincia.

Podemos concluir que la situación objeto análisis en el fallo comentado, de haber existido la comunicación de subasta, no se hubiera generado. En efecto, al momento de solicitar la certificación, el escribano hubiera tomado cono-

cimiento que el titular dominial se encontraba desapoderado del bien, con las consecuencias jurídicas que ello implica.

Ahora bien, entendemos que, sin perjuicio de que no surge de ninguna normativa registral ni procesal como obligatorio, sería aconsejable anotar la comunicación de subasta al Registro de la Propiedad Inmueble. Tal comunicación debería ser inscripta en el folio real correspondiente al inmueble subastado, en la columna B "Gravámenes, Restricciones e Interdicciones" -en el caso que fuera un bien inscripto bajo la técnica de folio real-, y tendrá el carácter de una anotación preventiva en los términos del artículo 33 de la Ley 17.801, de esta forma se generaría un asiento temporal el cual quedara vigente hasta tanto se inscriba el respectivo testimonio judicial o escritura -acta de protocolización de subasta-, lo cual resulta beneficioso, máxime si se tiene en cuenta el extenso periodo de tiempo que habitualmente suele transcurrir entre el auto que ordena una subasta, la posterior adquisición del derecho real ocurrido en sede judicial, y finalmente, la inscripción registral de dicha adquisición en subasta. Durante todo ese período se advierte una situación de inseguridad jurídica y posibles perjuicios hacia terceros interesados como ha ocurrido en el caso en cuestión, que podría ser evitado de adoptarse una figura como la analizada.

-
- (1) Y (2) *Abogadas del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires*
 - (3) *Alumna de la Tecnicatura Superior en Registración y Publicidad Inmobiliaria*
 - (4) *Moisset de Espanés, Luis y Fuster, Gabriel Anibal "La situación jurídica registrable del adquirente en subasta de un bien inmueble". Ponencia presentada en XV CONGRESO NACIONAL DE DERECHO REGISTRAL "Oscar Eduardo Sarubo". Tema II: "Cláusulas con vocación registral inmobiliaria" Sub-Tema: II.1. "Situaciones jurídicas registrables". file:///C:/Users/lp1363/Downloads/PonenciaXVCongresoRegistral-conFuster%20(1).pdf*
 - (5) *Cám. Civ. Cap., sala F, L.L., 110, p. 949 En idéntico sentido se ha pronunciado la Cám. Com. Cap., sala B, J.A., 1963-I, pág. 4, nº 14 y la Cám. Nac. Paz, sala 3ª, 1961-IV, p. 362.*
 - (6) *Cám Nac Civ, Sala B, febrero 27 de 2.001, autos "G.C.B.A. c./ Miyayi S.A."*